En Ordizia siendo el **día 16 de noviembre de 2010** se reúne en el Salón de Sesiones de esta Casa Consistorial el AYUNTAMIENTO PLENO EN SESIÓN **EXTRAORDINARIA** con la asistencia de las siguientes personas:

ASISTENTES:

PRESIDENTE: Dn.Jose Miguel Santamaría Ezeiza

CONCEJALES PRESENTES:

Dña. Alejandra Iturrioz Unzueta	Grupo PNV
Dn.Jon Txurruka Etxezarreta	Grupo PNV
Dn. Iñaki Dubreuil Churruca	Grupo PSE-EE(PSOE)
Dn. Jose J.Lopez Fernandez	Grupo PSE-EE(PSOE)
Dn.Carlos Gonzalez Astiz	Grupo EB-Berdeak/Aralar
Dn. Mikel Leunda Semperena	Grupo EB-Berdeak/Aralar
Dña.Belén Maiza Urrestarazu	Grupo EA

CONCEJALES AUSENTES:

Dn.Iban Asenjo Garde	Grupo EA
Dña.Mónica Marañón Basarte	Grupo PSE-EE(PSOE)
Dña. Miren Auzmendi Urkiola	Grupo PNV
Dn.Iñigo Manrique Cía	Grupo PP

SECRETARIA ACCIDENTAL:

Dña. Ana Urkizu Kerejeta.

INTERVENTOR:

Dn. José Luis Aranburu Otegi

INTERPRETE:

Dña. Izaskun Zubitur Iñarra

INCORPORACIONES Y AUSENCIAS

ASUNTOS TRATADOS

ASUNTOS EN EL ORDEN DEL DÍA:

1.- Resolución de la concesión administrativa par ala explotación del Caserío Oianguren y Pertenecidos.
..... **pág.4**

INCIDENCIAS

HORARIO

HORA INICIO: 8,10 horas. **HORA FINAL: 08,15 horas.**

Sra. Secretaria

Antes del inicio de la sesión, la sra. Secretaria da cuenta del correo electrónico recibido en el día de ayer por parte del Sr.Asenjo en el que solicita se de cuenta al pleno de su imposibilidad de asistencia al mismo, por tener asistir al trabajo. Señala que aunque por derecho existe permiso para acudir a los Plenos, en su caso el que lo hiciera, supondría que el alumnado se quedara sin clase ya que la UPV no contrata sustitución.

Seguidamente se da lectura al primer punto del orden del día.

1.- Resolución de la concesión administrativa para la explotación del Caserío Oianguren y Pertenecidos.

Propuesta

El Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada en fecha de 1 de octubre de 2010, adoptó entre otros el siguiente acuerdo:

" 1.-Revocar el punto 1) del acuerdo de Pleno de 24 de mayo de 2010, por el que se acordaba rescatar la concesión adjudicada en febrero de 2005 a Ikengu 05, SL, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al trámite de audiencia establecido en el artículo 256.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 84 LRJPAC, con carácter previo a la adopción, en su caso, de acuerdo de rescate y resolución de la concesión.

2.-Recabar del Registro de la Propiedad de Tolosa certificación de titularidades y cargas de la finca de dominio público, de la concesión administrativa y de inscripciones posteriores que graven la misma.

3.-Una vez recibida la certificación registral antedicha, dar audiencia a los titulares de derechos y cargas sobre la concesión que en la misma consten, al objeto de que ofrezcan, en su caso, subrogarse en el cumplimiento de la misma o manifiesten lo que a su derecho convenga con relación a los derechos o cargas que pudieren ostentar.

4.-Disponer la conservación de los puntos 2) y 3) del Acuerdo del Pleno de 24 de mayo de 2010, en cuanto a la ejecución del aval y la valoración de daños y perjuicios causados en el parque.

5.-Comunicar la presente resolución a las mercantiles IKENGU 05, SL, y ELKARGI SGR, a los solos efectos de su conocimiento, manifestándoles que se dará trámite de audiencia con posterioridad a la recepción de la certificación registral antes referida, sin perjuicio de la facultad de comparecer en el expediente en cualquier momento y formular cuantas alegaciones estimen que les puedan corresponder por ley."

La certificación de titularidades y cargas recabada del Registro de la Propiedad de Tolosa acreditaba la inscripción de las siguientes cargas sobre la concesión administrativa del Parque de Oiangu: un derecho de hipoteca en favor de la sociedad ELKARGI, S.G..R., y una anotación preventiva de embargo en favor de la Tesorería General de la Seguridad Social.

En consecuencia, se dio audiencia a los titulares de derechos y cargas citados, al objeto de que ofrecieran, en su caso, subrogarse en el cumplimiento de la misma o manifestaran lo que a su derecho conviniera con relación a los derechos o cargas que pudieran ostentar. Consta en el expediente administrativo que ELKARGI, S.G..R., y la Tesorería General de la Seguridad Social fueron debidamente notificadas en fechas 4 de Octubre de 2010 respectivamente.

En el plazo al efecto conferido, la T.G.S.S. no ha presentado alegación alguna y, por su parte, ELKARGI, S.G..R., ha presentado escrito con Registro de Entrada nº 3.135, de fecha de 13 de octubre de 2010, manifestando las siguientes cuestiones que a continuación se examinan:
1º) Comunica que, a la fecha del escrito, la hipoteca sobre la concesión referida responde ante la sociedad alegante de un riesgo de 416.560,25.-Euros.

En virtud de lo estipulado entre el Ayuntamiento de Ordizia, la concesionaria IKENGU 05, S.L. y ELKARGI, S.G..R. en el Convenio para la resolución de conflictos que pudieran suscitarse en el contrato administrativo relativo a la concesión para la explotación del edificio Oianguren y pertenecidos de Ordizia, de fecha 30 de mayo de 2008, producido el abandono de la concesión por parte de IKENGU 05, S.L., el Ayuntamiento debería abonar a la concesionaria o, en caso de existencia de derechos en favor de ELKARGI, S.G..R., a ésta, las cantidades establecidas en el Apartado B de la Estipulación Primera, de conformidad con una tabla en función de los años de concesión transcurridos y del valor de la inversión realizada en el hotel - restaurante previsto en la concesión. El Apartado E de dicha Estipulación Primera estableció que del resto de las inversiones realizadas por IKENGU O5, S.L., el Ayuntamiento no abonaría nada.

De conformidad con el informe económico elaborado por los servicios técnicos municipales, la concesionaria IKENGU 05, S.L., no ha realizado ninguna inversión en el hotel - restaurante citado, por lo que, producida la extinción de la concesión, no hay cantidad alguna que el Ayuntamiento de Ordizia deba restituir a la concesionaria ni a ELKARGI, S.G..R., a pesar de la existencia de obligaciones de la concesionaria con relación a la sociedad de garantía.

2º) Manifiesta que ELKARGI, S.G..R., no tiene ningún interés en subrogarse en el cumplimiento de la concesión administrativa, como puso en conocimiento en escritos anteriores.

Se deja constancia de la anterior manifestación en el expediente y en el informe correspondiente, a los efectos de la resolución que corresponda con relación al destino de la concesión.

3º) ELKARGI, S.G..R., entiende, por los motivos que expone en su escrito, que la revocación por acuerdo plenario de 1 de octubre de 2010 del acuerdo de rescate de la concesión debería haber sido complementado con el subsiguiente acuerdo de revocación de ejecutar el aval nº 8085/9929-1, por importe de 120.000 euros.

Dicho acuerdo ya fundamentaba su resolución en el artículo 66 LRJPAC, en virtud del cual procede la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual.

En el supuesto que nos ocupa, la ejecución del aval está justificada, además de por el estado de deterioro al que se había abocado el objeto de la concesión, por el mero hecho del abandono de la misma comunicado por parte de la sociedad concesionaria, que integra el supuesto expresamente

previsto en la Estipulación Primera del Convenio antes citado y suscrito por ELKARGI, S.G..R., junto con IKENGU 05, S.L., y este Ayuntamiento de Ordizia.

En efecto, en dicha Estipulación Primera, Apartado A, se acordó expresamente que, para el caso de abandono de la concesión por cualquier causa, el Ayuntamiento cobraría de ELKARGI, S.G..R., el aval señalado en el expositivo quinto.

Por tanto, la revocación del acuerdo de rescate por la obligación de cumplimiento del trámite de audiencia establecido en la Ley no empece a la conservación de dicho acuerdo de ejecución de aval, pues está justificado por sí mismo y de forma inmediata a la comunicación por parte de la concesionaria del abandono de la concesión administrativa.

4º) Reitera lo manifestado en anteriores escritos en el sentido de que la validez del aval se encontraba condicionada (según su propia literalidad) al hecho de que el Excmo. Ayuntamiento de Ordizia aceptase o garantizase la subsistencia de la hipoteca. Desconociendo la alegante la manera en que el Ayuntamiento va a garantizar la subsistencia de la hipoteca, expresa que el aval prestado sería no-ejecutable, salvo que se proporcione una garantía eficaz que cubra el importe total garantizado por la hipoteca de la concesión (370.000 euros de principal más 210.900 euros de accesorias).

El aval estaba destinado a garantizar los posibles daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la concesión administrativa, por parte de la sociedad concesionaria frente al Ayuntamiento de Ordizia, de acuerdo con lo establecido en el Apartado II.3 del contrato administrativo suscrito entre IKENGU 05, S.L., y este Ayuntamiento en fecha de 29 de abril de 2005, y el Pliego de Condiciones económico-administrativas aprobado en fecha de 28 de octubre de 2004 que sirvió de condicionado de la concesión.
El Apartado II.3 del contrato administrativo citado recoge expresamente, además, como supuesto de existencia de daños y perjuicios que por sí sola justifica la ejecución del aval, como es el caso, el abandono por parte del adjudicatario de la prestación de la concesión.

Dichas condiciones fueron expresamente asumidas por la sociedad ELKARGI, S.G..R., en el Convenio de resolución de conflictos de fecha 30 de mayo de 2008, Convenio en el que las partes acordaron específicamente los supuestos de ejecución del aval, entre ellos, el abandono de la concesión por cualquier causa.

En su consecuencia, el objeto que garantiza el aval, esto es, los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la concesión por el adjudicatario frente a la Administración, no guarda relación con las garantías hipotecarias establecidas entre IKENGU 05, S.L., y ELKARGI, S.G..R., para la cobertura de los riesgos de la primera por la segunda.

Conforme a lo ya expuesto anteriormente, en virtud de las Estipulaciones Primera y Segunda del Convenio de resolución suscrito entre las tres partes, el Ayuntamiento no asumió otra obligación más que poner a disposición de ELKARGI, S.G..R., en caso de que ésta tuviera algún derecho de crédito a su favor y en contra de IKENGU 05, S.L., las cantidades que procediera abonar a la adjudicataria por los años transcurridos en la concesión y las inversiones realizadas en el Hotel. Constatado que no se realizó inversión alguna en dicho Hotel, no hay cantidad que el Ayuntamiento deba abonar a una ni a otra sociedad que pueda servir a ELKARGI, S.G..R., para recuperar o garantizar los derechos que

pudiera ostentar frente a IKENGU 05, S.L.

5º) Alega que la “sui generis” revocación del acuerdo de rescate responde a las alegaciones realizadas por ELKARGI, S.G..R., a lo largo del procedimiento y al recurso contencioso-administrativo interpuesto contra los acuerdos plenarios de 24 de mayo de 2010, y que se trata de una maniobra para “revivir” artificialmente la concesión y con ello “resucitar” la hipoteca con el único fin de justificar la ejecución del aval, cuya validez insiste se encontraba condicionada a la subsistencia del aval (se entiende que se refiere a la subsistencia de la hipoteca). Finalmente, invoca los artículos 264.d y 266.6 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a los efectos de sugerir una extinción de la concesión por mutuo acuerdo.

No se puede compartir la tesis que mantiene la alegante, por los motivos que ya se han expuesto. La ejecución del aval está justificada por sí misma y no está vinculada a la garantía hipotecaria, en virtud de lo pactado expresamente entre las tres partes en el Convenio de Resolución de Conflictos y de acuerdo con las Condiciones establecidas a la concesionaria en el Pliego y el Contrato correspondientes, en virtud de los cuales el abandono de la concesión constituye causa automática de daños y perjuicios garantizados por el aval entregado.

La revocación del acuerdo de rescate, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al trámite de audiencia establecido en el artículo 256.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 84 LRJPAC, está debidamente motivada en el acuerdo de revocación y fundamentada en estos preceptos citados, por lo que ha de rechazarse motivo de ninguna otra clase, y mucho menos la finalidad de “justificar la ejecución del aval”, que está plenamente justificada por todo lo argumentado.

Por lo que se refiere a una posible extinción de la concesión por mutuo acuerdo, y a la invocación a tales efectos de los artículos 264.d y 266.6 del TR Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, olvida la alegante que no nos encontramos ante dicho supuesto legal de extinción de la concesión, sino en el previsto en la letra J del citado artículo 264, esto es, el abandono, la renuncia unilateral, así como el incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales.

Difícilmente cabe mutuo acuerdo entre el concedente y el concesionario cuando éste, además del abandono físico efectivo anterior y el deterioro al que ha abocado el objeto de la concesión durante meses, acaba comunicando formalmente a la Administración su abandono o renuncia unilateral.

Ante ese abandono de la concesión, el artículo 264.j citado debe ponerse en relación con el artículo 265, párrafo 2, del mismo Texto Refundido, en virtud del cual no se origina automáticamente la resolución del contrato, sino que el derecho para ejercitarla será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a aquélla.

En el supuesto que nos ocupa, producido el abandono por el adjudicataria, la parte a la que corresponde el derecho a ejercitar la resolución es este Ayuntamiento, y eso es precisamente lo que constituye el objeto del presente expediente.

Visto el informe económico elaborado por los servicios técnicos municipales, en el que se reflejan los daños causados en el objeto de la concesión por el abandono prolongado de la misma por parte del

adjudicatario, cuya valoración de coste se establece en la cantidad de 181.667.92 euros, IVA incluido.

Visto el escrito con Registro de Entrada nº 1.423, de 7 de mayo de 2010, en el que la sociedad IKENGU 05, S.L., comunica formalmente al Ayuntamiento de Ordizia la renuncia a la explotación de la concesión.

Visto que en el plazo conferido al efecto de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992,de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sólo ELKARGI, S.G.R., mediante escrito de fecha de entrada 8 de noviembre de 2010, y número 3436 ha presentado alegaciones, manifestando que no comparte las valoraciones del informe jurídico de la Secretaria y reiterándose en las manifestaciones realizadas con anterioridad en el expediente, las cuales han sido argumentadas y contestadas mediante el citado informe jurídico.

Se estima que concurren causas para declarar la resolución de la concesión administrativa adjudicada a IKENGU 05, S.L., en contrato de 29 de abril de 2005, y la recuperación del objeto de dicha concesión, con las demás consecuencias que se detallan en la siguiente propuesta de resolución.

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

1.- Declarar resuelta la concesión administrativa adjudicada a IKENGU O5, S.L., en contrato de 29 de abril de 2005, sobre aprovechamiento y explotación del edificio Oianguren y pertenecidos de Ordizia.

2.- Recuperar la plena posesión del objeto de la concesión resuelta, ordenando a los servicios municipales la realización de cuantas actuaciones sean necesarias para el mantenimiento, conservación, seguridad, uso y explotación de los bienes de dominio público.

3.- Reclamar a la sociedad IKENGU 05, S.L., la restitución de los daños y perjuicios causados en la concesión, de conformidad con la valoración efectuada por los servicios técnicos municipales, en aquella suma que exceda del aval ejecutado a ELKARGI, S.G..R.

4.- Luego que sea firme la presente resolución, remitir testimonio de la misma al Registro de la Propiedad de Tolosa, instando la cancelación de la inscripción de la concesión administrativa, por resolución de la misma y extinción completa del derecho inscrito y, en su consecuencia, cancelación de los asientos posteriores, cargas y gravámenes inscritos en la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 LH, 173 y 175.3 RH y concordantes, manifestando que, en virtud de los informes de los servicios municipales y lo motivado en la presente resolución, no existen cantidades o eventuales indemnizaciones que la Administración debiera abonar al concesionario, por lo que no procede consignación en favor de los titulares de los derechos y cargas que se cancelan.

5.- Notificar la presente resolución a los que figuran como interesados en el presente procedimiento, indicándoles que la presente pone fin a la vía administrativa, y que contra la misma podrán interponer Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de San Sebastián, en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de su notificación, o potestativamente Recurso de Reposición, en el plazo de un

mes a partir del día siguiente a dicha notificación.

Mayoría necesaria para la adopción de la propuesta: Simple.

Debate

Abierto el turno de intervenciones por parte del Sr.Alcalde se producen las que sucintamente a continuación se recogen:

Sr.Alcalde

Explica que se trata de resolver la concesión de la explotación del Caserío Oiangu y pertenecidos, que en su día se hizo a la empresa IKENGU 05.S.L.

Sra.Secretaria

Informa que en el plazo de alegaciones concedido a los interesados, sólo Elkargi ha manifestado reiterarse en las alegaciones que ya había realizado anteriormente y que fueron contestadas en el informe por la Secretaria.

Informa así mismo que se trasladará el presente acuerdo a la Tesorería General de la Seguridad Social Elkargi, S.G.R. e Ikengu 05, S.L. Al mismo tiempo se publicará en el BOG, tras lo cual se solicitaría del Registrador de la Propiedad, la cancelación de la hipoteca de la concesión.

A la vista de ello, el objeto de la concesión revierte nuevamente al Ayuntamiento.

Sr.Gonzalez

Señala que votará a favor de la propuesta pero sigue apoyando la moción que se desechó en el Pleno anterior de condonación de costas judiciales a la plataforma “Oiangu Bizirik” y cree que el Ayuntamiento debe reflexionar sobre el tema de la participación ciudadana y contar con todos los partidos políticos.

Se somete a votación la propuesta presentada.

Votación

Realizada la votación ofrece ésta los siguientes resultados:

Votos a favor: 8 (EAJ/PNV 3, PSE-EE (PSOE) 2, EA 1, EE-EB/ARALAR 2)
Votos en contra: 0
Abstención: 0

Declara en consecuencia el Sr.Alcalde estimada la propuesta presentada.

Y no habiendo más asuntos que tratar, el Sr. Alcalde levanta la sesión, de la que se extiende la presente, de todo lo cual, yo la Secretaria Accidental, certifico.